

Österreichische Finanzmarktaufsicht
Otto-Wagner-Platz 5
1090 Wien

per E-Mail: Konsultation.RS.Redepflicht@fma.gv.at

Zl. 13/1 24/81

FMA-SG23 5000/0100-ABS/2023

FMA-Rundschreiben zur Berichtspflicht von Bankprüfer:innen (§ 63 Abs. 3 BWG)

**Referenten: Dr. Clemens Hasenauer, LL.M., MBA, Rechtsanwalt in Wien
Dr. Peter Knobl, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

Stellungnahme:

1. Umfang der Berichtspflichten gem. § 63 Abs 3 und 8 BWG

Nach den Ausführungen im letzten Absatz auf S 6 des Konsultationsentwurfes würden die Berichtspflichten nach § 63 Abs 3 und Abs 8 BWG für Bankprüferinnen und Bankprüfer in Bezug auf alle Unternehmen, egal ob Unternehmen von öffentlichem Interesse oder nicht, gelten. Dies ist unseres Erachtens unzutreffend, weil die Prüfpflichten gem § 63 Abs 3 und Abs 8 BWG nur für Bankprüferinnen und Bankprüfern von Kreditinstituten gem § 1 Abs 1 BWG sowie für Bankprüferinnen und Bankprüfern, die als Abschlussprüferinnen bzw Abschlussprüfer bei einem verbundenen Unternehmen (§ 189a Z 8 UGB) des Kreditinstituts tätig sind, gelten.

Die Sätze 2 und 3 des letzten Absatzes auf S 6 sollten daher uE wie folgt angepasst werden:
„Zusätzlich zur Neben-der unmittelbaren Anwendbarkeit durch die der neuen Tatbestände der AP-VO (Art 7, Art 12) wurde § 63 Abs. 3 BWG um den Tatbestand der Versagung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks entsprechend in Anlehnung an Art. 12 AP-VO erweitert und in § 63 Abs. 8 BWG auf die Anzeigepflicht gemäß Art. 7 AP-VO Bezug genommen. Das bedeutet, d-Die Berichtspflichten in § 63 Abs. 3 und 8 BWG gelten unabhängig von der Qualifikation als Unternehmen von öffentlichem Interesse für Bankprüfer:innen von Kreditinstituten gem. § 1 Abs 1 BWG mit Ausnahme von KAGs, Immobilien-KAGs und betrieblichen Vorsorgekassen, die gem. § 43 Abs 1a BWG als

Unternehmen von öffentlichem Interesse gelten sowie für Bankprüfer, die als Abschlussprüfer bei einem verbundenen Unternehmen (vgl. § 189a Z 8 UGB) des Kreditinstituts tätig sind."

2. Berichtspflicht gem ART 7 AP-VO

Zutreffend orientiert sich der Konsultationsentwurf auf S 7 zum Umfang der Berichtspflichten für Bankprüferinnen und Bankprüfern am IDW-Positionspapier vom 30.06.2021. Dort ist allerdings auch die wichtige Ausnahme enthalten, dass „Verstöße von gesetzlichen Vertretern oder Arbeitnehmern im privaten Bereich keine Handlungspflichten nach Art. 7 EU-APrVO auslösen“. Dieser Satz sollte entsprechend auf S 7 des Konsultationsentwurfs in den ersten Absatz als vorletzter Satz eingefügt werden (ggf mit einem Quellenverweis in einer Fußnote wie folgt „Siehe IDW Positionspapier vom 30.06.2021, 71.“). Der letzte Satz desselben Absatzes sollte wie folgt präzisiert werden: „Werden allerdings derartige Verstöße außerhalb des privaten Bereichs im Rahmen der Abschlussprüfung identifiziert, ist diesen nachzugehen.“ (ggf mit einem Quellenverweis in einer Fußnote wie folgt „Siehe IDW Positionspapier vom 30.06.2021, 70.“).

3. Unterschiede der Berichtspflichten nach Art 12 AP-VO und nach § 273 Abs 2 UGB

Wir schließen uns der auf S 7 des Konsultationsentwurfs enthaltenen Auffassung an, dass im Wesentlichen keine materiellen Unterschiede zwischen den beiden unterschiedlichen Berichtspflichten bestehen; allerdings existiert eine Auflistung der kleinen Unterschiede bereits in der Literatur auf die in einer eigenen Fußnote hingewiesen werden könnte: „Zu den Unterschieden zwischen § 63 Abs 3 BWG und Art 12 AP-VO vgl *Knobl in Laurer/Schütz/Kammel/Ratka* Kommentar BWG⁴ (2021) § 63 BWG Rz 23.“

4. Redepflicht umfasst keine aktive Nachforschungspflicht des Bankprüfers

Auf S 8 des Konsultationsentwurfs wird im zweiten Absatz dargestellt, dass unter bestimmten Voraussetzungen „Gerüchte und unbestätigte Vermutungen“ Nachforschungspflichten auslösen können. Der Grundsatz ist jedoch, dass die Redepflicht keine aktive Nachforschungspflicht nach dem Vorliegen von wesentlichen Tatsachen, welche die Redepflicht auslösen könnten, umfasst. Daher sollte folgender klarstellender Satz: „Die Redepflicht umfasst keine aktive Nachforschungspflicht nach dem Vorliegen von wesentlichen Tatsachen, welche die Redepflicht auslösen könnten.“ auf S 8 als 4. Satz im zweiten Absatz (ggf mit der Fußnote „*Knobl in Laurer/Schütz/Kammel/Ratka* Kommentar BWG⁴ (2021) § 63 BWG Rz 11“) aufgenommen werden. Des Weiteren sollte die Pflicht zur Erforschung des Tatsachenkerns von Gerüchten oder unbestätigten Vermutungen eingeschränkt werden. Daher empfehlen wir folgende Änderung des letzten Satzes des zweiten Absatzes: „Bloße Gerüchte oder unbestätigte Vermutungen sind keine wahrgenommenen Tatsachen^{7, 11}. Ob aus Gründen der beruflichen Sorgfalt ~~sind~~ Bankprüfer:innen allerdings in Einzelfällen gehalten sein können, diesen angemessen nachzugehen und Auskünfte von den Geschäftsleitern anzufordern (die Verweigerung, Verzögerung oder Einschränkung solcher Auskünfte wäre ggf. gemäß Abs 3 dritter Satz zu berichten)^{7, 11}. ist anhand des in § 273 Abs 2 UGB grundgelegten Maßstabs der ‚schwerwiegenden Bedenken‘ beim Bankprüfer und des Wesentlichkeitsmaßstabs in § 273 Abs 2 UGB und § 63 Abs 3 BWG zu beurteilen“.

5. Täuschungsvorsatz der Bank-Geschäftsleitung im Hinblick auf unrichtige Vollständigkeitserklärungen oder wesentliche Einschränkungen der Erklärungen

Der auf S 15 des Konsultationsentwurfs enthaltene Satz (Abs 5), wonach die Berichtspflicht keinen Nachweis voraussetzt, dass die Geschäftsleitung die Bankprüferinnen und Bankprüfer bewusst täuschen wollte, sollte am Ende wie folgt ergänzt werden: „wohl aber einen begründeten Verdacht der Unrichtigkeit der Erklärung der Geschäftsleitung oder einer wesentlichen Einschränkung der banküblichen Vollständigkeitserklärung“. Würde man auf die Klarstellung verzichten, würde der Konsultationsentwurf wesentlich vom FMA-Rundschreiben zur Berichtspflicht aus dem Jahr 2010 abweichen, was vermutlich nicht geplant war.

6. Weitere Änderungsvorschläge

Im ersten Satz des zweiten Absatzes der S 6 des Konsultationsentwurfs raten wir zu einer Präzisierung wie folgt: „Die Berichtspflicht bezieht sich auf bei der Prüfungstätigkeit wahrgenommene Tatsachen;“

Weiters erachten wir folgende Konkretisierung im ersten Satz des ersten Absatzes der S 7 des Konsultationsentwurfs für notwendig: „Art. 7 AP-VO normiert Berichts- und Nachverfolgungspflichten für Abschlussprüfer:innen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse in Zusammenhang mit vermuteten, möglicherweise eintretenden oder eingetretenen Unregelmäßigkeiten, wie etwa Betrug.“

Auf S 8 des Konsultationsentwurfs raten wir im ersten Satz des zweiten Absatzes nach dem Wort „wahrgenommen“ den Klammerausdruck „(festgestellt)“ zu ergänzen. Des Weiteren sollte auf selbiger Seite im letzten Satz des vierten Absatzes folgende Änderung vorgenommen werden: „werden jene festgestellten Tatsachen zu berichten n werden sein,“.

Der Begriff „Berichtserstattung“ im Inhaltsverzeichnis und der Überschrift zu Punkt 3 sollte zudem auf „Berichterstattung“ korrigiert werden.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen um Berücksichtigung.

Wien, am 11. Juli 2024

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag

Dr. Armerak Utudjian
Präsident

